

Con sentenza n. 10244 del 29 novembre 2023, la terza sezione del Consiglio di Stato è intervenuta sul principio, codificato dall'art. 1, comma 2-bis, della l. n. 241/1990, secondo cui «*i rapporti tra il cittadino e la Pubblica Amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede*» (comma aggiunto dall'art. 12, comma 1, legge 11 settembre 2020, n. 120, di conversione, con modificazioni, del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76), si poteva ricavare, ancor prima della riforma, dal sistema nella sua interezza.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha avuto modo di ricordare che «*la disposizione ora richiamata ha positivizzato una regola di carattere generale dell'agire pubblicistico dell'amministrazione, che trae fondamento nei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento (art. 97, comma 2, Cost.) e che porta a compimento la concezione secondo cui il procedimento amministrativo - forma tipica di esercizio della funzione amministrativa - è il luogo di composizione del conflitto tra l'interesse pubblico primario e gli altri interessi, pubblici e privati, coinvolti nell'esercizio del primo. Per il migliore esercizio della discrezionalità amministrativa il procedimento necessita pertanto dell'apporto dei soggetti a vario titolo interessati, nelle forme previste dalla legge sul procedimento del 7 agosto 1990, n. 241. Concepito in questi termini, il dovere di collaborazione e di comportarsi secondo buona fede ha quindi portata bilaterale, perché sorge nell'ambito di una relazione che, sebbene asimmetrica, è nondimeno partecipata ed in ragione di ciò esso si rivolge all'amministrazione e ai soggetti che a vario titolo intervengono nel procedimento*» (Cons. Stato, Ad. Plen., 29 novembre 2021, n. 19).

Superando i problemi che derivano dalla ricerca di una nozione unitaria di buona fede, rispetto alle quali è sufficiente in questa sede richiamare il nucleo precettivo costituito dai doveri di correttezza e lealtà, il principio de quo è oggi innalzato a clausola generale dell'ordinamento giuridico, in grado di permeare ogni ambito del diritto.

Sebbene la buona fede trovi il proprio terreno di elezione nel diritto civile, in particolare nella materia delle obbligazioni, il principio in esame permea anche il diritto amministrativo non soltanto quando l'Amministrazione opera *jure privatorum*, ma anche quando pone in essere la sua attività tipicamente autoritativa.

Il principio di buona fede quale canone dell'azione amministrativa autoritativa ispira lo stesso obbligo di comunicare i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza. Introdotto con l. n. 15/2005, l'art. 10-bis della l. n. 241/1990 ha restituito nuova linfa al procedimento amministrativo, nello spirito originario delle riforme amministrative degli anni 90, orientate a ridurre il divario tra Pubblica Amministrazione, in posizione di supremazia, e cittadino, tradizionalmente relegato a una posizione di soggezione.

Il preavviso di rigetto, quale istituto volto ad accrescere la possibilità di dialogo tra la parte pubblica e privata, appare ispirato alla finalità di riportare i due interlocutori, pubblico e privato, su un piano di parità, consentendo al cittadino di rappresentare tutte le circostanze utili alla definizione dell'assetto di interessi e alla tutela della propria posizione sostanziale e, al contempo, onerando l'Amministrazione della considerazione del quadro istruttorio nella sua completezza organica, comprensiva delle difese e controdeduzioni dell'istante. In tale ottica, le funzioni che l'istituto procedimentale in esame persegue, ossia il potenziamento della funzione partecipativa in chiave di vero e proprio contraddittorio equoordinato, nonché la leale collaborazione tra soggetti parimenti coinvolti nella vicenda amministrativa, sembrano riconducibili, anche per l'evidente incentivo alla reciproca fiducia derivante dall'abbattimento dell'effetto sorpresa, al generale canone di correttezza e buona fede nell'amministrazione della cosa pubblica.

L'obbligo di comunicare i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza si giustifica in ragione dell'esigenza che l'Amministrazione, in attuazione del dovere di buona fede, tenga in debita considerazione l'interesse del privato non solo a difendersi dalle contestazioni mosse dall'Amministrazione, al fine di favorire lo scambio informativo tra le parti in un'ottica di eguaglianza, ma anche ad ottenere il rilascio del titolo di soggiorno, condizione necessaria per il godimento dei diritti

fondamentali della persona.

Riferimenti Normativi:

- art. 97 Cost.
- art. 1, L. 7 agosto 1990, n. 241